

学校编码: 10384  
学号: X2008120157

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_  
UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

浮动抵押制度研究

Research on Floating Mortgage System

周作秉

指导教师姓名: 朱炎生 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_  
评 阅 人: \_\_\_\_\_

2013 年 4 月

浮动抵押制度研究

周作秉

指导教师

朱炎生  
教授

厦门大学

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):  
年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年        月        日

厦门大学博硕士论文摘要库

## 论文摘要

浮动抵押制度被认为是英美法系的精妙创造物，内部制度构造极其精细复杂。虽然浮动抵押制度在我国已经确立，但是我国对浮动抵押制度的规定不仅条文少还内容十分粗犷，不能够体现精细的浮动抵押制度的全貌，从而不利于浮动抵押制度在实践中实效的发挥。浮动抵押制度在我国只有四个条文，就是这四个条文也存在着许多值得探讨的地方，国内学者对此争论不休，观点莫衷一是。本文针对我国浮动抵押制度存在的问题，进行了深入的探讨。首先，介绍了国外英美法系和大陆法系主要国家特别是浮动抵押制度的诞生国英国对浮动抵押制度所做的具体规定，希望这些国家的规定能为我国浮动抵押制度的完善提供借鉴。其次，对浮动抵押制度的主要制度，包括浮动抵押人制度、浮动抵押物制度、结晶制度、优先权制度、接管人制度，进行法理分析，试图找到这些制度背后的原理，希望在制度原理的指导下在我国建构这些制度。然后，针对我国浮动抵押制度的具体规定进行了分析，阐述了我国浮动抵押制度的具体规定存在的多方面缺陷。最后，结合前面三个部分的分析，试图对我国浮动抵押制度的完善提出合理化的建议。

**关键词：**浮动抵押；浮动抵押物；优先权

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

The floating mortgage system is considered to be the common law of exquisite creations, the internal structure of the system is extremely sophisticated. Although the floating mortgage system has been established in our country, but our country provides for a floating mortgage system not only article less content is very rough, not fine floating mortgage system can reflect the panorama of play, which is disadvantageous to the floating charge system effectiveness in practice. The floating charge system in our country only four articles, four articles is that there are many places worth exploring, the domestic scholars debate, unable to agree on which is right view. Aiming at the existing problems of floating mortgage system of our country, were discussed. Firstly, introduces the main countries of Anglo-American law system and continental law system especially the specific provisions of the floating mortgage system in Britain was made to the floating mortgage system, hope the provisions in these countries can provide reference for the perfection of our floating mortgage system. Secondly, the system of floating charge system, including the floating mortgage system, crystallization of floating mortgage system, system, priority system, receiver system, legal analysis, trying to find the principle of these behind the system, in the hope that the system under the guidance of the principle in China's construction of the system. Then, according to the specific provisions of the floating charge system in our country is analyzed, the defects existing in the specific provisions of our floating mortgage system in many aspects. Finally, combining the analysis of the preceding three parts, trying to put forward rational improvement of our floating mortgage system suggestion.

**Keywords:** Floating Charge; Floating Mortgage; Priority.

厦门大学博硕士论文摘要库



目 录	
引 言 .....	1
第一章 浮动抵押制度概述 .....	2
第一节 浮动抵押制度概念与特征 .....	2
一、浮动抵押的概念 .....	2
二、浮动抵押制度的特征 .....	3
第二节 浮动抵押制度的历史发展 .....	5
一、浮动抵押制度的萌芽 .....	5
二、浮动抵押制度的形成 .....	5
三、浮动抵押制度在各国的发展 .....	6
第二章 浮动抵押的抵押人与抵押物 .....	8
第一节 浮动抵押的抵押人 .....	8
一、国外对浮动抵押人范围的规定 .....	8
二、浮动抵押人范围背后的法律价值考虑 .....	9
三、我国浮动抵押人问题的分析 .....	11
第二节 浮动抵押的抵押物 .....	12
一、财产概念的理解 .....	12
二、确定浮动抵押物范围的法例 .....	12
三、浮动抵押客体范围背后的法理分析 .....	13
第三章 浮动抵押的实现 .....	15
第一节 浮动抵押的结晶 .....	15
一、结晶的含义 .....	15
二、自动结晶条款 .....	16
三、自动结晶条款在我国的效力 .....	18
第二节 浮动抵押的接管人 .....	19
一、接管人的含义 .....	19
二、英国法中的接管人 .....	20

<b>第三节 浮动抵押的优先权</b>	<b>23</b>
一、影响浮动抵押优先权的理论	23
二、浮动抵押中优先权的确定	24
三、限制性条款	25
<b>第四章 我国浮动抵押制度的不足与完善</b>	<b>27</b>
<b>第一节 我国浮动抵押制度的现状及其存在的问题</b>	<b>27</b>
一、我国浮动抵押制度的现状概述	27
二、关于浮动抵押物的规定及其不足	27
三、关于浮动抵押人的规定及其不足	27
四、关于浮动抵押结晶制度的规定及其不足	28
五、关于接管人制度的缺乏	29
六、关于优先权的有关规定及其不足	29
<b>第二节 我国浮动抵押制度的完善建议</b>	<b>30</b>
一、关于浮动抵押人	30
二、关于抵押物的规定	30
三、关于结晶制度	31
四、关于接管人制度	31
五、关于优先权制度	32
<b>参考文献</b>	<b>34</b>

# CONTENTS

<b>Introduction</b>	<b>1</b>
<b>Chapter1 Outlinethefloating mortgage</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter1 The concept and characteristics of floating mortgage</b>	<b>2</b>
Section1 The concept of floating charge	2
Section2 The characteristics of floating mortgage	3
<b>Subchapter2 The historical development of floating charge system</b>	<b>5</b>
Section1 Sprouting, floating mortgage system	5
Section2 The formation of floating mortgage system	5
Section3 The development of floating charge system	6
<b>Chapter2 The floating mort gage and mortgage</b>	<b>8</b>
<b>Subchapter1 The floating mortgage people</b>	<b>8</b>
Section1 Determine the floating mortgage legislation	8
Section2 Determination of the legal value of the consideration of floating mortgage	9
Section3 Analysis of the floating mortgage legislation	11
<b>Subchapter2 The floating mortgage</b>	<b>12</b>
Section1 The understanding of the concept of property	12
Section2 To determine the range of collateral	12
Section3 To determine the legal analysis of the floating range of collateral	13
<b>Chapter3 The floating mortgage realization</b>	<b>15</b>
<b>Subchapter1 Crystallization of floating charge</b>	<b>15</b>
Section1 The crystallization of meaning	15
Section2 Automatic crystallization clause	16
Section3 Automatic crystallization clause of effectiveness in China	18
<b>Subchapter2 Floating over the mortgage</b>	<b>19</b>
Section1 Over their meaning	19
Section2 In British law, the receiver	20
<b>Subchapter3 Priority of the floating mortgage</b>	<b>23</b>
Section1 Effects of floating mortgage priority theory	23
Section2 Determination of priority of floating mortgage	24

Section3	The restrictive clause and its effect .....	25
<b>Chapter 4</b>	<b>Deficiency and perfection of the floating charge system in our country.....</b>	<b>27</b>
<b>Subchapter1</b>	<b>Current situation of floating mortgage system in China and its existing problems.....</b>	<b>27</b>
Section1	The status of the floating charge system in our country.....	27
Section2	Provisions on floating mortgage and the lack of .....	27
Section3	Provisions concerning the mortgagor and the lack of .....	27
Section4	Provisions on the crystallization of floating charge system and its problems .....	28
Section5	The lack of a receiver system.....	29
Section6	The relevant provisions on the priority and the lack of .....	29
<b>Subchapter2</b>	<b>Our floating charge system improvement suggestions .....</b>	<b>30</b>
Section1	The floating mortgage .....	30
Section2	The floating mortgage .....	30
Section3	The crystalline system.....	31
Section4	On the receiver system .....	31
Section5	On the system of priority.....	32
<b>References</b>	<b>.....</b>	<b>34</b>

## 引 言

我国《物权法》已经对浮动抵押制度做出了规定。浮动抵押制度是满足企业对多元化融资方式的需求而产生的一项重要的担保制度。我国《物权法》已经对浮动抵押制度做出了规定。浮动抵押制度的建立，将会有利于我国社会主义市场经济的发展。浮动抵押制度在国际经济交往中（特别是跨国融资领域）具有重要意义，因此在国际上得到许多国家的认可，就此意义而言，浮动抵押制度的确立完善了我国与其他主要经济体交往的制度基础。但是，从当前《物权法》关于浮动抵押制度的规定看，我国浮动抵押制度的规定过于简单，导致浮动抵押制度在实践中难以操作，浮动抵押制度应有的价值难以发挥，从而影响到我国与其他国家之间的经济交往。本文试图通过对浮动抵押制度的介绍，分析浮动抵押制度的法理基础，借鉴其他国家的立法经验，为完善我国浮动抵押制度提出一些建议。

## 第一章 浮动抵押制度概述

### 第一节 浮动抵押制度概念与特征

#### 一、浮动抵押的概念

《物权法》于2007年生效后,浮动抵押制度在我国就正式确立起来了。虽然浮动抵押制度刚确立不久,但是学者们对浮动抵押制度的研究已经进行了很长一段时间。在研究的过程中对于什么是浮动抵押也产生了许多不同的理解。在我国学者中,对浮动抵押概念的主要观点有以下几种:第一,认为浮动抵押是指企业以其现有的和将来取得的全部财产为债权人的利益而设定的一种担保物权。<sup>①</sup>第二,浮动抵押是以企业全部财产包括动产、不动产、知识产权和债权设立抵押的一项新型担保制度。第三,浮动抵押指企业用现有和(或)将有的全部或部分财产设定的抵押,抵押人在正常经营范围内有自由或依约定受一定限制处分其抵押财产的权利。第四,浮动抵押是抵押人以其现有或将来所有的全部或者部分动产设定的,当特定事由未出现时,抵押人有权在正常经营范围内自行处分抵押财产,在特定事由出现后,抵押权人行使抵押权时,抵押财产及其价值才能确定的一种特别抵押制度。<sup>②</sup>

上述第一种观点是国内出现较早也比较流行的一种观点。不过这种观点在《物权法》颁布施行后,由于和立法不吻合而受到了挑战。因为《物权法》第181条规定的浮动抵押是设定在企业、个体工商户和农业生产经营者部分财产之上,而不是全部财产。第二种观点受到日本法的影响较大,是以浮动抵押的客体为定义出发点的,具有合理性,但是该定义并没有揭示出浮动抵押的其他关键特征,因此该定义还不完整。第三种观点将浮动抵押人表示为企业,并不很确切。从我国《物权法》的规定来看浮动抵押人并不仅仅包括企业,从其他国家的立法来看浮动抵押人也不绝对地限于企业。例如,虽然英国的浮动抵押人是公司,日本的浮动抵押人是股份公司,但是美国的浮动抵押人就没有特别限制,一切民事主体都可以成为浮动抵押人。第四种观点能够较为全面地反映浮动抵押制度的特

<sup>①</sup> 邹海林、常敏. 债权担保的方式相应用[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 207.

<sup>②</sup> 郭明瑞. 论担保物权的发展趋势[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005. 213.

征，浮动抵押人和浮动抵押物的表述也较为准确，因此这种对于浮动抵押所下的定义较为准确，值得肯定。

## 二、浮动抵押制度的特征

综合上文对浮动抵押概念的分析，可以发现浮动抵押具有以下几方面的基本法律特征：

### （一）抵押物具有浮动性

在《物权法》颁布之前规定的抵押制度中，抵押人提供的抵押物必须是具体确定的财产，这种财产可以是现在的，也可以是未来的，但都必须是确定的。而在浮动抵押制度下，不管是现有财产或将来财产，都可以设定抵押，并且在特定事由发生前，抵押物一直处于浮动不定的状态，此时抵押物的范围和价值均是无法确定的，并一直处于流动状态，抵押人有权自由处分抵押财产，从抵押人处向外流出的财产自动获得释放，不再受抵押权的追及。同样从外部流入的财产则自动进入抵押财产范围，成为抵押权的效力范围。同时，抵押权人并不对某一项固定的抵押财产直接享有权利，而是对用于抵押的处于不断变动状态的部分抵押财产或者整个抵押财产享有权利，因而抵押标的物具有针对性的特点。正因为这样，浮动抵押的抵押物形态才会不断变化。英国Wood法官对此曾形象地比喻：“就像泰晤士河一样，河水不断地流入流出，但泰晤士河仍保持不变……泰晤士河还是泰晤士河”<sup>①</sup>

### （二）抵押人在抵押期间仍可自由处分抵押财产

浮动抵押设定后，抵押人在正常经营过程中按照和抵押权人的约定仍然拥有占有、使用、收益和处分抵押物的权利，如将抵押物出售、出租甚至再次设定担保等。抵押人在处置抵押财产的时候，只要根据合同或者和抵押权人双方事先约定，不需征得抵押权人的同意。这是浮动抵押区别于其他抵押制度的最本质、最重要的特征。<sup>②</sup>实际生活中，抵押人并非不受限制地自由处置抵押财产，当事人往往通过抵押协议适当地限制抵押人的自由处置权，不过，这种限制是有限的，目的是为了减少抵押权人自身风险，而且它以不妨碍抵押人在正常经营范围内的自由处分权为前提，否则设定浮动抵押制度也将没有它的实际意义了。

<sup>①</sup> Philip R Wood, Comparative law of Security and Guarantees[M]. London: Sweet and Maxwell, 1995. 49.

<sup>②</sup> 李正辉. 论浮动抵押[A]. 梁慧星. 民商法论丛（14）[C]. 北京：法律出版社，2000. 685-689.

### （三）特定事由的出现使浮动抵押转化为固定抵押

浮动抵押转为固定抵押的过程，有的学者称之为浮动抵押的结晶，有的学者称之为“固定化”或“封押”，《物权法》称之为“浮动抵押财产的确定”。使得浮动抵押转化为固定抵押的特定事由，包括法定事由以及抵押人和抵押权人双方约定的事由。比如，双方当事人可以约定，当抵押人过分融资，超出了抵押权人认为的合理范围时，抵押权人可以执行浮动抵押。浮动抵押固定化的效力是使抵押人的全部财产成为确定的抵押物，抵押权人可就该全部财产行使抵押权。同时，一旦抵押物固定化，抵押人就无权再自行处置抵押财产。可见，正是由于浮动抵押可以转化为固定抵押的这一特点，才使抵押权人能够行使抵押权，从而使这一制度真正具有了可操作性。对这一特点的重要性，学者们有过这样的描述：

“浮动抵押的这一特点，在浮动抵押与固定抵押期间架设了桥梁，是浮动抵押制度运行的根本保证”，<sup>①</sup>真可谓恰如其分。

### （四）登记方式的特殊性

浮动抵押是一种以不转移占有方式设立的担保物权，要发挥其排他作用，防止他人对浮动抵押权的侵害，就必须以登记的手段作为其公示的方法。法律赋予登记以公信力，社会公众也就可以通过登记和登记之变更来知悉浮动抵押的设立及变动情况。当然，由于浮动抵押所覆盖的财产既包括现有动产，又包括将来抵押人依法取得的动产，其登记公示之方法也与一般之财产抵押登记不同；浮动抵押与传统抵押的“一标的一抵押权”即各独立的财产分别设立抵押权不同，浮动抵押将企业现在和将来所有的全部或者部分动产作为一个约定的抵押整体，设定一个抵押权，避免了就各个财产单独设立抵押权的麻烦。并且设定浮动抵押时，不必就各项抵押财产进行公示，制作财产目录清单也不是必须的环节，只要依照方约定进行登记即可。

### （五）浮动抵押在担保的性质上具有人的担保和物的担保的双重属性

浮动抵押在结晶前后的担保性质不同。在浮动抵押结晶前，抵押物具有浮动性，处在不断变化之中。一方面，浮动抵押人在正常经营范围内对抵押物进行处分的财产自动脱离浮动抵押权的效力范围，第三人可以取得该财产完整的所有权。另一方面，随着企业购买原材料、生产出成品半成品等活动的进行，也会有大量财产流入企业，成为浮动抵押权的客体。浮动抵押物就是处在这样的浮动变

<sup>①</sup> 徐建平. 浮动抵押制度刍议[J]. 法制与经济, 2008, (5): 23.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库